

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.962 van 5 januari 2017
in de zaak A. 218.040/VII-39.771.**

In zake : de NV MOBISTAR, thans de NV ORANGE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Mallien
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. Patrick AERTS
2. Nathalie GORGE
3. Stefan LEYS
4. Johan BOGAERTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michiel Deweirdt
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Doorniksewijk 66
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG AMBTENAAR
VAN HET DEPARTEMENT RWO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 Kontich
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 7 januari 2016, strekt tot de
nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1516/0325 van de Raad voor
Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 3 december 2015 in de zaak
1314/0097/SA/0082.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 2 februari 2016 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 11 april 2016. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 november 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elias Van Gool, die loco advocaat Pascal Mallien verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Michiel Deweirdt, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Leen Vanbrabant, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met een besluit van 4 september 2013 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar aan de NV Orange Belgium een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning “voor het installeren van een basisstation met een pyloon van 24+3m hoogte en bijhorende technische apparatuur”.

3.2. Het bestreden arrest vernietigt op vordering van Aerts e.a. de vergunningsbeslissing van 4 september 2013.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partij heeft een procedurestuk ingediend waarin zij om de voortzetting van de procedure verzoekt, haar eerder ingediende procedurestukken volledig herneemt en een repliek geeft op de beoordeling in het auditorsverslag. Het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State (hierna: cassatieprocedurebesluit) voorziet na de kennisgeving van het auditorsverslag niet in de mogelijkheid om een laatste memorie neer te leggen. Wanneer de auditeur concludeert tot de verworping van het cassatieberoep moet de verzoeker luidens artikel 18, § 1, van het cassatieprocedurebesluit, op straffe van de toewijzing van de afstand van geding, “vragen dat de procedure wordt voortgezet teneinde te worden gehoord”. Het auditorsverslag concludeert tot de verworping van het beroep van verzoekende partij. Het voormelde stuk wordt alleen als procedurestuk in aanmerking genomen in zoverre wordt gevraagd de procedure voort te zetten en gehoord te worden.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

5. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, §§ 1 en 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) en de artikelen 2.14.1.1 tot en met 2.14.3.3 en 6.10.1.1 tot en met 6.10.3.4 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), in samenhang gelezen met artikel 149 van de Grondwet.

6. Zij licht het middel in het verzoekschrift samengevat als volgt toe:

“Het door de RvVb als gegrond weerhouden middelenonderdeel heeft uitsluitend betrekking op gezondheidsrisico’s en meer specifiek bescherming tegen elektromagnetische straling afkomstig van zendantennes. Hiertegen biedt het door art. 6.10.2.2, §1 VLAREM-II geboden verbod tot exploitatie van de bewuste antennes, evenveel bescherming als het bouwverbod uit art. 4.5.1, §2 VCRO.
[...]

De motivering [...] van het bestreden arrest [is] onzinnig, luidende dewelke het ontbreken van de unieke koppelingsprocedure tussen milieu- en bouwvergunningsprocedures zou verantwoorden dat bij een stedenbouwkundige vergunning voor een zendmast wel steeds een eigen onderzoek vereist is naar de concrete gezondheidsrisico’s waarbij men niet kan vertrekken van de toepasselijke VLAREM-II regelgeving.
[...]

De stelling in het bestreden arrest luidende dewelke de GSA in de voorliggende zaak steeds in concreto een eigen onderzoek had moeten voeren naar de stralings-impact van de zendantennes die op de aangevraagde mast zouden

kunnen worden geplaatst en niet kon volstaan met zich te baseren op de toepasselijke VLAREM-II regelgeving, [is] niet alleen onredelijk [...] maar [heeft] ook geen rechtsgeldige basis”.

De verzoekende partij stelt “dat de GSA afdoende heeft gemotiveerd waarom zij op zowel in rechte als in feite redelijk verantwoorde wijze voor het aspect van het elektromagnetische stralingsrisico’s kon steunen op het dwingende kader van VLAREM-II. Een wettige grondslag voor het vernietigen van de vergunningsbeslissing lijkt derhalve niet voorhanden in het bestreden arrest”.

“Het onrealistisch en contradictoir karakter van de praktische gevolgen van de stellingname in het bestreden arrest” is “kennelijk strijdig met het redelijkheidsbeginsel en het in de artikelen 10 en 11 GW vervatte proportionaliteitsbeginsel”.

7. De verzoekende partij voegt in de memorie van wederantwoord het volgende toe.

“De motivering aangaande het bewuste middelenonderdeel in het bestreden arrest [vertoont] tevens ook tegenstrijdigheden [...] en [kan] zelfs als dubbelzinnig [...] worden beschouwd” zodat “tevens [kan] worden gesteld dat de RvVb [zijn] beslissing niet regelmatig met redenen heeft omkleed.
[...]

In tegenstelling tot het uitgangspunt van de RvVb in het bestreden arrest, moet aan de GSA [...] een discretionaire beoordelingsvrijheid worden gelaten om te oordelen in welke mate het noodzakelijk of relevant is om bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening milieutechnische aspecten te betrekken die onderworpen zijn aan een eigen dwingende reglementering met autonome waarborgen.
[...]

In het bestreden arrest postuleert de RvVb [...] op niet naar recht verantwoorde wijze en met miskenning van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de GSA, dat het in abstracto niet toegestaan is voor de GSA om louter op gemotiveerde wijze te verwijzen naar de door de bevoegde overheid uitgevaardigde regeling die garandeert dat operationele zendantennes de stringente en wetenschappelijke voorzorgnormen ten allen tijde naleven.
[...]

Het cruciale motief in het bestreden arrest ‘Door slechts te verwijzen naar voorgaande algemene bepalingen, laat de verwerende partijen na op concrete wijze na te gaan of de elektromagnetische straling die uitgaat van de zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de verzoekende partijen’ [...] is [...] incorrect en niet naar recht verantwoord”.

Beoordeling

8. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het hem voorgelegde arrest overeenkomstig de wet is genomen. Luidens artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 treedt de afdeling bestuursrechtspraak in geval van cassatieberoep “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

In zoverre het middel noopt tot de beoordeling in feite van de gegevens van de zaak is het dan ook onontvankelijk.

9. De verzoekende partij zet niet de wijze uiteen waarop door het bestreden arrest de artikelen 1.1.4 VCRO, de artikelen 2.14.1.1 tot en met 2.14.3.3 en 6.10.1.1 tot en met 6.10.3.4 van Vlarem II, “het redelijkheidsbeginsel en het in de artikelen 10 en 11 GW vervatte proportionaliteitsbeginsel” door het bestreden arrest worden geschonden.

Het middel is in zoverre onontvankelijk.

10. De verzoekende partij voert voor het eerst in de memorie van wederantwoord aan dat het bestreden arrest artikel 33 van de Grondwet schendt, tegenstrijdigheden vertoont en als dubbelzinnig kan worden beschouwd.

Zij toont niet aan dat zij dat niet in het verzoekschrift tot cassatie kon doen zoals wordt vereist in artikel 3, § 2, 9°, van het cassatieprocedurebesluit.

In zoverre het middel de schending aanvoert van artikel 33 van de Grondwet en tegenstrijdige en dubbelzinnige motivering van het bestreden arrest inroept, is het niet ontvankelijk.

11. Het arrest van de RvVb moet met redenen worden omkleed.

De aan de RvVb opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren, heeft het karakter van een vormvereiste met beperkte draagwijdte. Een uitspraak is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redengeving uiteenzet - al ware die redengeving verkeerd of onwettig - die hem ertoe brengt de beslissing te nemen. Bij de beoordeling of de motiveringsverplichting is nageleefd, is bijgevolg niet de vraag aan de orde of in de beslissing een verkeerde beoordeling van de feitelijke gegevens is uitgedrukt. Wanneer een motivering voorts leidt tot onjuiste gevolgtrekkingen in rechte, levert dit een schending van de wet op maar geen motiveringsgebrek. Het gaat er daarbij dan ook niet om of de motivering omstandig of juist is; alleen een gemis aan motivering - of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven - maakt een schending uit van de aan de rechter opgelegde motiveringsverplichting.

12. In zoverre de verzoekende partij uiteenzet dat de motieven van het bestreden arrest om het tweede middel van Aerts e.a. “in de gegeven mate” gegrond te bevinden, onzinnig, onredelijk, zonder rechtsgeldige basis, incorrect of niet naar recht verantwoord worden genoemd, kan het middel dat de schending van artikel 149 van Grondwet aanvoert niet tot cassatie leiden.

13. Het bestreden arrest motiveert het gegrond bevinden van het tweede middel van Aerts e.a. (arrest pagina's 18-21).

Het middel dat de schending van artikel 149 van de Grondwet aanvoert wordt verworpen.

14. Artikel 4.3.1 VCRO luidt:

“§ 2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4”.

15. Het middel dat schending aanvoert van artikel 4.3.1, §§ 1 en 2, VCRO en ervan uitgaat dat in het kader van de beoordeling van de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening, het aangevraagde, voor zover noodzakelijk of relevant, door de vergunningverlenende overheid niet moet worden beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op gezondheid, faalt naar recht.

16. Het eerste middel wordt verworpen.

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

17. De verzoekende partij voert de schending aan van “de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie”, de artikelen 9 en 10 van richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de diensten op de interne markt, en artikel 149 van de Grondwet.

De verzoekende partij licht toe dat “de artikelen art. 4.3.1, §2, 1° en 1.1.4 VCRO geïnterpreteerd moeten worden in conformiteit met de [...] artikelen 9 en 10 van de Dienstenrichtlijn. Dit betekent dat het niet kan zijn dat men voor het plaatsen van zendinstallaties, wanneer dit voor de eerste maal gebeurt bij de bouwvergunningsaanvraag van een nieuw op te trekken zendmast, naast de door de bevoegde overheid in het licht van de voorzorgsplicht gedetailleerd opgestelde streefwaarden uit VLAREM-II, tegelijk gaat eisen dat de stedenbouwkundige ambtenaar een zelfstandig onderzoek en opportuiniteitsafweging gaat maken van welke stralingsrisico’s aanvaardbaar zijn. De in het bestreden arrest gevolgde interpretatie miskent de artikelen 9 en 10 van de Dienstenrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie”.

Zij stelt verder dat het bestreden arrest “niet correct [antwoordt] op het in de schriftelijke memories opgeworpen verweermiddel, doordat gedaan wordt alsof bij het invoeren van de artikelen 9 en 10 van de Dienstenrichtlijn in samenhang met het beginsel van de richtlijnconforme interpretatie werd bedoeld op het feit dat de gehele stedenbouwkundige vergunningsaanvraag of de gehele toetsing aan de goede ruimtelijke ordening zou ‘overlappen’ met de aangehaalde artikelen uit VLAREM-II. Niets is natuurlijk minder waar, het arrest draait op foutieve wijze de rollen om. Duidelijk werden de bewuste rechtsgronden oorspronkelijk door huidige verzoekster ingeroepen om te beklemtonen dat net enkel en alleen het geëiste onderzoek en beoordeling door de GSA van milieuhinder door straling, volledig overlapt met de reeds bestaande en door de

bevoegde overheid opgestelde VLAREM-II normen. De overlap, die in casu in strijd is met artikelen 9 en 10 Dienstenrichtlijn, bestaat dus niet zoals in het arrest wordt geredeneerd uit de algemene beoordeling van de bouwvergunningsaanvraag of de bredere toetsing aan de ruimtelijke ordening, maar enkel en alleen uit de dwarsdoorsnede met de VLAREM-II regeling, zijnde het gezondheidsrisico”. Het bestreden arrest “beroept zich er op dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening ruimer is dan enkel het door VLAREM-II beschermde gezondheidsaspect” en doet vervolgens “uitschijnen dat het door verzoekster ingeroepen verweer ervoor zou zorgen dat die andere aspecten van goede ruimtelijke ordening dan de volksgezondheid niet meer in overweging zouden kunnen worden genomen bij de door verzoekers i.h.k.v. de Dienstenrichtlijn gevraagde ontdebelling van vergunningstelsels. Niets is echt minder waar. In de mening van verzoekster tot cassatie kunnen en moeten alle aspecten van de goede ruimtelijke ordening voor zover als noodzakelijk en relevant worden onderzocht. Voor het aspect van de gezondheid bij zendmasten past het echter perfect dat de GSA, zoals in casu gebeurde op p. 6 en 12 van de vergunningsbeslissing, zich op gemotiveerde wijze steunt op het technisch zeer uitgewerkte systeem en de gezien het voorzorgbeginsel verregaande waarborgen van de conformiteitsattesten uit VLAREM-II”.

Beoordeling

18. Het middel gaat terug op de overweging met betrekking tot de gegrondverklaring door de RvVb van het tweede middel van Aerts e.a., die luidt:

“De verwerende partij roept tenslotte nog in dat aan artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO een met de Europese Dienstenrichtlijn conforme interpretatie moet worden gegeven. De verwerende partij betwist op zich niet dat het vergunningstelsel inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw in overeenstemming is met de in artikel 9 van de Dienstenrichtlijn gestelde voorwaarden, met name dat het vergunningstelsel geen discriminerende werking heeft, dat het vergunningstelsel gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang en dat het nagestreefde doel tenslotte niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. Zij stelt evenwel dat artikel 10.3 van deze richtlijn bepaalt dat vergunningsvoorwaarden voor een nieuwe vestiging niet mogen overlappen met ‘gelijkwaardige, of gezien hun

doel in wezen vergelijkbare, eisen en controles' waaraan de dienstverrichter al in een andere lidstaat of dezelfde lidstaat onderworpen is, en zij leidt hieruit af dat de beoordeling van de impact op de gezondheid van gsm-straling in een richtlijnconforme interpretatie niet (opnieuw) het voorwerp kan uitmaken van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Deze zienswijze kan evenwel niet worden bijgetreden. De verwerende partij laat immers na om aannemelijk te maken dat in het kader van de afgifte van een conformiteitsattest 'gelijkwaardige, of gezien hun doel in wezen vergelijkbare, eisen en controles' worden gesteld als in het kader van de afgifte van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. In het kader van de afgifte van een conformiteitsattest wordt nagegaan of een vast opgestelde zendantenne voldoet aan de milieuvoorwaarden van Vlarem II zoals ingevoegd door het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010, terwijl in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in concreto wordt beoordeeld of de aanvraag voor de oprichting van een zendmast in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening waarbij onder meer, maar zeker niet uitsluitend, de impact op de gezondheid in rekening wordt gebracht. De verwerende partij toont dan ook niet aan dat in een richtlijnconforme interpretatie van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO de impact van de aanvraag op de gezondheid niet meer mag worden beoordeeld in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van een gsm-mast".

19. Het middel dat de schending aanvoert van artikel 149 van de Grondwet omdat het bestreden arrest "niet correct antwoordt" op het verweer van de verzoekende partij, kan niet tot cassatie leiden.

Het arrest motiveert de verwerping van het specifieke verweer van de verzoekende partij tegen het tweede middel van Aerts e.a.

Het middel dat de schending aanvoert van artikel 149 van de Grondwet wordt verworpen.

20. Artikel 6.10.2.5 Vlarem II luidt:

"Een conformiteitsattest wordt alleen afgeleverd als aan al de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aanvraag van het conformiteitsattest voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 6.10.2.3, tweede en derde lid, en artikel 6.10.2.7;

2° de berekeningen of metingen op basis van de elementen, vermeld in de aanvraag, zijn correct;

3° op basis van de metingen of berekeningen voldoet de zendantenne aan de voorwaarden, vermeld in deel 2, hoofdstuk 2.14, afdeling 2.14.2, en deel 6, hoofdstuk 6.10, afdeling 6.10.2”.

21. Het middel dat ervan uitgaat dat de verzoekende partij bij de beoordeling van de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening bedoeld in artikel 4.3.1, §§ 1 en 2, VCRO aan gelijkwaardige of gezien het doel in wezen vergelijkbare eisen en controles wordt onderworpen als bij de beoordeling van een aanvraag tot het afleveren van een conformiteitsattest voor een vast opgestelde zendantenne, faalt naar recht.

22. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verwerende partijen.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf januari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys